

O TEOR INCONSTITUCIONAL E O RETROCESSO HISTÓRICO DA LIMITAÇÃO DO USO DA INTERNET POR MEIO DE FRANQUIA

Anderson Ayres Bello de Albuquerque¹ | Danilo Gomes de Melo²

Direito



RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a evolução dos Direitos e Garantias Fundamentais em nosso ordenamento, assim como também a evolução da Internet na sociedade, chegando-se à conclusão de que, nos dias de hoje, o acesso à grande rede tem como uma de suas características a de garantia fundamental do cidadão.

PALAVRAS-CHAVES

Internet. Direitos e Garantias Fundamentais. Direitos Humanos. Direito Constitucional. Dignidade da Pessoa Humana. Marco Civil da Internet.

ABSTRACT

This present work aims to demonstrate the evolution of Fundamental Rights and Guarantees in our legal order, as well as the evolution of the Internet in society, arriving at the conclusion that, today, access to the great network has the Citizen's Fundamental Guarantee as one of its characteristics.

KEYWORDS

Internet. Fundamental Rights and Guarantees. Human rights. Constitutional law. Dignity of human person. Civil Milestone of the Internet.

1 INTRODUÇÃO

Uma das características mais impactantes da internet é a disseminação de informação irrestrita, proporcionando educação e entretenimento aos cidadãos de forma isonômica e de qualidade. Com a constante evolução tecnológica do conteúdo na rede, seja na produção audiovisual seja na vastidão de informação produzida, faz-se necessário cada vez mais um tráfego crescente de dados. A limitação dos dados utilizados por meio de franquia é incompatível com a própria finalidade da rede, que se trata de informar e ensinar sem limites.

2 EVOLUÇÃO DA REDE

É salutar uma breve síntese de como a grande rede de comunicação surgiu e como esta evoluiu até chegar ao que temos hoje em dia nas nossas casas.

A ARPAnet, como era conhecida na sua criação, tratava-se de uma rede cuja finalidade era a troca de informações basicamente militares. No auge da guerra fria, os EUA com medo que sofresse algum tipo de ataque e que seus centros de comandos fossem comprometidos, criou – por meio da *National Security Agency* (NSA)¹ uma rede na qual todos os dados eram compartilhados. Na queda de um ponto, outro poderia assumir automaticamente a função do que fora destruído.

Gradativamente, o acesso à rede foi sendo usado pelas universidades americanas, inicialmente para trocas de e-mails. Um pouco depois, com a criação do protocolo de transferência de hipertexto (HTTP) e a linguagem de programação para hipertexto (HTML) surgiu o que hoje conhecemos por *World Wide Web*, ou como é popularmente chamada: rede mundial de computadores.

Fica claro, quando se analisa a evolução histórica da internet, que a sua finalidade precípua é a disseminação de informação e o fomento da educação. Não resta dúvida sobre isso.

1 Agência Nacional de Segurança.

Ainda se faz importante ressaltar que no Brasil, o advento da grande rede surgiu quase que exclusivamente voltado para a pesquisa e educação. Quando se criou a Rede Nacional de Pesquisas (RNP) sua finalidade era, basicamente, a de gerenciar o acesso das academias brasileiras à rede. Em outras palavras, desde seus primórdios, no Brasil, a internet é estruturada com fins educacionais.

3 BASE LEGAL

Hodiernamente, o acesso à internet deve ser compreendido com uma garantia fundamental, o próprio Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) versa:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; [...].

Tal marco normativo é compreendido como sendo a “Constituição” da grande rede (MASSO; ABRUSIO; FLORÊNCIO FILHO, 2016).

Não diferente seria o entendimento que se faria, analisando sob uma ótica constitucional a finalidade da rede. Hoje em dia é incontestável que o acesso à internet se trata de um direito fundamental, assim como disposto no artigo 5º §2º da Constituição Federal.

Atualmente a Organização da Nações Unidas (ONU, 2016) entende que o acesso à internet seja compreendido dentro do rol dos direitos humanos. O que se pode entender como sendo direitos fundamentais? Essa é a pergunta que responde todos os questionamentos propostos acerca deste polêmico tema.

Um breve relato evolutivo-histórico destes direitos é importante para que seja entendido o que se defende neste artigo. Inicialmente, um dos conceitos de Direitos Fundamentais é o descrito por Pérez Luño:

Un conjunto de facultades y instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad,

2 “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional y internacional. (LUÑO, 1995, p. 48).

Dito isto, é relevante um relato sobre a evolução histórica (DAYANNE, 2015).

4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O marco histórico da Magna Carta em 1215, na Inglaterra, é o que se pode chamar de pedra fundamental da democracia moderna. Foi por meio dela que se viu pela primeira vez o poder do monarca limitar-se perante algo.

Em 1628, editou-se a *Petition of Rights* onde o Parlamento cobrava que os direitos garantidos na Magna Carta fossem respeitados. O instituto do *Habeas Corpus* foi criado em 1679 pelo *Habeas Corpus Act*, este visava – como nos dias de hoje – preservar a liberdade individual dos súditos.

Já em 1689 foi a vez do *Bill of Rights* que contribuiu para uma das maiores mudanças na Inglaterra monárquica até então, a separação dos poderes. A partir daí não existia mais o Monarquismo absolutista, este estava subordinado ao Parlamento. Era o início do Monarquismo Constitucional.

O *Act of settlement* de 1707 complementa o *Bil of Rights* e reforça o conjunto de limitações ao poder do monarca.

É importante esclarecer que os acontecimentos até aqui relatados não são Direitos Fundamentais propriamente ditos, mas o que se poderia chamar de um preparativo histórico para o que seriam estes.

Os Direitos Fundamentais positivados surgiram após a revolução francesa. A sociedade oprimida há gerações não suportava mais tal conduta do Estado e sonhava com liberdade. Estes foram ao longo da história classificados em gerações (DAYANNE, 2015).

Os de primeira geração são aqueles que, após a queda do Estado absoluto, vieram garantir liberdade ao povo. Falando de forma sintética: são os primeiros direitos fundamentais positivados e tinham por principal função criar um dever de abstinência do Estado em relação à seara particular do indivíduo. São direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Nestes estão contidos os direitos civis e de liberdade.

Os Direitos Fundamentais de segunda geração são os ditos Direitos Sociais. Após uma época de liberalismo extremo, fez-se necessário uma participação mais positiva do Estado na sociedade, visando proporcionar isonomia entre os cidadãos. São os Direitos da coletividade, culturais e econômicos. Diversas outras garantias foram firmadas nessa “geração” de Direitos, todavia, este trabalho visa elencar a evolução histórica para fundamentar a tese defendida neste artigo. De tal forma, os detalhes ficarão para outro momento.

Até o presente momento, pode-se ver que o Direito é vivo, dinâmico, ele evolui junto com a sociedade em que está inserido. Com o passar dos anos e os diversos acontecimentos históricos que a humanidade vivenciou, novas Garantias e Direitos foram surgindo e se fazendo necessários, conforme sintetizado por Pérez Luño (1995).

Voltando à evolução dos Direitos Fundamentais, agora se pode falar dos de terceira geração. É o chamado direito transindividual. São direitos coletivos, difusos. São de caráter universal, visa proteger a paz, o desenvolvimento, a qualidade do meio ambiente, a conservação do patrimônio histórico e cultural, entre outros bens que pertencem ao homem como comunidade, não ao indivíduo em si.

Os que se conhece por Direitos de quarta geração são os caracterizados pela globalização política dos Direitos Fundamentais, uma universalização destes direitos no âmbito institucional. A consolidação do Estado Social encontra-se neste ponto histórico. Aqui temos definidos os direitos à Democracia, à liberdade de informação e ao pluralismo.

Por fim – ou até o momento –, chega-se aos Direitos Fundamentais de quinta geração: O direito à paz é entendido como um Direito Fundamental de quinta geração. Concluindo esta parte histórica, faz-se importante saber que tais Direitos se completam e estão em constante evolução. Estes surgem ao longo da evolução humana e da sociedade. As necessidades sociais são o catalisador para seu surgimento. Particularmente, analisando a luz da Teoria Tridimensional de Reale (2003), fica fácil compreender tal evolução.

Tal pensamento ganha força com uma passagem do Min. Luís Roberto Barroso em um ensaio sobre a Dignidade da Pessoa Humana:

[...] como intuitivo, a noção de dignidade humana varia no tempo e no espaço, sofrendo o impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas. Em razão da plasticidade e da ambiguidade do discurso da dignidade,[...] ³

5 O PAPEL SOCIAL DA INTERNET

Outro ponto em que se observa um Direito Social, explícita e simbioticamente, ligado à grande rede, é sua aplicação na área médica. Dispensa explicações sobre o acesso à saúde ser Direito Fundamental. Inúmeros são os usos, tendo desde consultas por videoconferência, procedimentos cirúrgicos realizados remotamente, não deixando de mencionar a celeridade na troca de informações epidemiológicas; item fundamental em um mundo globalizado onde alguns patógenos podem se disseminar em todo o globo em menos de vinte e quatro horas.

Não será diferente, citando, como exemplo, o mercado financeiro. Hoje são indispensáveis para os Bancos e demais instituições financeiras a velocidade na troca de informações e a multi-conectividade – conhecida por *Cloud Computing*⁴ – para suas operações. O que sem o acesso à internet é simplesmente impossível.

³ Pesquisa, BARROSO, Luis Roberto. Disponível em: < http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf > (p. 8). Acesso em: jan. 2017

⁴ Computação na nuvem (BOLSONI; CARDOSO; SOUZA, 2009, p. 3).

Aqui se observa outro Princípio Constitucional correlacionado com a Internet, o Princípio da Livre Iniciativa⁵.

A evolução frenética que se tem hoje, na seara tecnológica, é algo que não se conhece precedente histórico. A velocidade em que a informação circula, e, conseqüentemente, fomenta o conhecimento cresce exponencialmente a cada dia.

Se analisar no próprio judiciário, por mais tradicional que seja o meio jurídico – quando fazemos referências aos ritos e historicidade deste – vemos um reconhecimento da necessidade de se inserir no mundo digital. O chamado Processo Judicial Eletrônico (PJE) está em larga implantação, muito em breve deve se tornar uma realidade em todo o sistema. Tal tecnologia não seria viável sem o acesso à rede mundial de computadores.

Outro Direito Social que, hoje em dia, é seriamente comprometido com a limitação do acesso à Internet seria a educação.

A Educação a Distância (EAD) tornou-se uma realidade cada vez mais presente na vida dos cidadãos. São diversos os fatores que influenciam esta tendência. Um dos mais significativos é a falta de tempo e necessidade de se capacitar, cada vez mais, para manter-se competitivo no mercado de trabalho.

O profissional moderno não pode ser comparado com um que exercia a mesma função anos atrás. Até mesmo quando se trata de uma primeira graduação, o que sem deixar margem para questionamentos é a porta de entrada dos cidadãos no mercado de trabalho; hoje em dia, tem uma forte participação desse modelo de ensino.

Limitar o acesso à internet seria tolher o acesso a educação de milhares de jovens e adultos. Em outras palavras: limitar ou restringir o acesso à internet é limitar sem qualquer tipo de ponderação uma Garantia Fundamental. Isso é totalmente contrário ao que vemos ao aplicar uma boa hermenêutica constitucional. Sempre que dois ou mais princípios estiverem em conflitos, deve haver ponderação entre estes. Sempre que possível, usando o norteador maior em nosso ordenamento como parâmetro: A dignidade da pessoa humana⁶.

6 CONCLUSÃO

Observa-se, ao longo deste artigo, que a internet teve sua origem histórica expandida, assim como sua evolução ao longo do tempo e das sociedades.

De maneira não diferente foi feito com os primórdios dos Direitos e Garantias

5 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”. (Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 170, caput). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: jan.2017

6 “Ao longo do tempo, consolidou-se a convicção de que nos casos difíceis, para os quais não há solução pré-pronta no direito posto, a construção da solução constitucionalmente adequada precisa recorrer a elementos extrajurídicos, como a filosofia moral e a filosofia política. E, dentre eles, avulta em importância a dignidade humana” (BARROSO, on-line).

fundamentais, passando pelo seu surgimento e posterior evolução.

O entendimento hoje é majoritário, tanto no Direito pátrio quanto no Direito comparado, sobre a real necessidade da Internet.

O acesso à grande rede nos dias modernos deixou de se tratar apenas de um mero lazer ou passatempo para a juventude Geek⁷ e passou a ser entendido como uma realidade irrevogável. Não se pode conter o avanço, a evolução é parte intrínseca da natureza humana. Limitar o uso da Rede hoje seria, analogamente falando, como proibir o uso do televisor em detrimento ao rádio.

Este trabalho chega à conclusão de defesa do entendimento de que qualquer meio de limitação, controle, bloqueio ou restrição do acesso à Internet seria um retrocesso histórico sem precedentes. Além do que, tal conduta seria inconstitucional diante de todos os pontos levantados e explicados no discorrer deste artigo.

Assim, entende-se, após ampla pesquisa, usando como base primária a Teoria Dos Direitos e Garantias Fundamentais e a evolução histórica destes. De tal forma, é salutar compreender que, hodiernamente, o acesso à Internet trata-se de um Direito Fundamental e Social. Limitar um Direito desta natureza abriria um precedente funesto em nosso ordenamento.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://www.luis-robertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Disponível em:< http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>

BOLSONI, Evandro Paulo; CARDOSO, Carla; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. **Computação Ubíqua, Cloud Computing e PLC para Continuidade Comunicacional diante de Desastres. V Seminário Internacional de Defesa Civil - DEFENCIL** São Paulo – 18, 19 e 20 de novembro de 2009. **Anais...** Disponível em: <<http://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2009/01/Artigo-14.pdf>>. Acesso em:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DAYANNE, Renata. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2015.

⁷ “É um sinônimo para nerd, e ambas são uma gíria muito usada para caracterizar pessoas com um jeito peculiar, que exercem diversas atividades intelectuais e que geralmente têm muita afinidade com tecnologia, eletrônica, jogos eletrônicos ou de tabuleiro etc.”. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/geeks/>> . Acesso em: jan. 2017

DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Juliana; FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. **Marco civil da internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. **General Assembly**. 27 jun. 2016. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20>. Acesso em: jan. 2017.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 5.ed. Madri: Tecnos, 1995.

ONU – Nações Unidas do Brasil. Resolução da ONU condena países que bloquearem acesso à Internet. **ONUBR**. 02/07/2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/resolucao-da-onu-condena-paises-que-bloquearem-acesso-a-internet/>>. Acesso em: jan. 2017.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TAIT, Tania Fatima Calvi. **Evolução da internet**: do início secreto à explosão mundial. Disponível em: <<http://www.din.uem.br/~tait/evolucao-internet.pdf>>. Acesso em: jan. 2017.

Constituição da Republica Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

Pesquisa, Significado de Geeks. Disponível em : <<https://www.significados.com.br/geeks/>> . Acesso em: jan. 2017

Data do recebimento: 30 de Agosto de 2017

Data da avaliação: 10 de Setembro de 2017

Data de aceite: 17 de Setembro de 2017

1 Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.

E-mail: andersonayres@hotmail.com

2 Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP; Professor de Direito Processual Civil da Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE; Advogado. E-mail: advdanielomelo@gmail.com

